

I.2. DERECHO CONSTITUCIONAL

SOBRE LA «CONSTITUCIÓN EUROPEA» Y OTROS MISTERIOS DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

Por el Dr. JOSÉ ÁNGEL CAMISÓN YAGÜE
*Profesor Colaborador de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*

Resumen

El presente artículo analiza el concepto de constitución y su evolución. Sobre la base de este análisis se estudia la existencia de la Constitución Europea y del Derecho Constitucional Europeo y su enseñanza en la Universidad.

Abstract

This paper analyzes the concept of constitution and its evolution. On the basis of this analysis, the author examines the existence of the European Constitution and the European Constitutional Law moreover their learning at the University.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. SOBRE EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN
 - 1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO MODERNO DE CONSTITUCIÓN
 - 2. DIFERENTES CONCEPTOS DOCTRINALES DE CONSTITUCIÓN
 - A) **Constitución racional normativa**
 - B) **Constitución histórica tradicional**
 - C) **Constitución sociológica**
 - 3. CONSTITUCIÓN FORMAL Y CONSTITUCIÓN SUBSTANCIAL
 - A) **Constitución formal**
 - B) **Constitución substancial**
- III. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO
 - 1. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA
 - 2. APORTACIONES DOCTRINALES RELEVANTES AL CONCEPTO DE «CONSTITUCIÓN EUROPEA» Y SU INTERRELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO
 - A) **La Constitución multinivel**
 - B) **El Constitucionalismo dual**
 - 3. CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO
 - A) **El Derecho europeo propiamente dicho**
 - B) **Derecho constitucional común europeo**
 - C) **Derecho Constitucional Europeo nacional**
 - D) **Decisiones de los Tribunales Constitucionales nacionales sobre la U.E.**
- IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Desde mi incorporación a la Universidad de Extremadura como docente en el Área de Derecho Constitucional he venido impartiendo, unas veces en solitario y otras en compañía de otros Profesores de mi Área, la asignatura «La Constitución Europea: Derecho Constitucional Europeo». Dicha asignatura se introdujo en el plan de estudios como asignatura de libre elección pura –abierta por tanto a la matriculación por parte de cualquier estudiante de la U.Ex.– en virtud de la concesión de un módulo Jean Monnet de la Comisión Europea al Profesor José Antonio Montilla Martos, que, como se sabe, fuera Catedrático del Área de Derecho Constitucional en la Universidad de Extremadura hasta hace breves fechas.

Durante estos años la asignatura ha tenido un importante número de alumnas y alumnos matriculados, que provienen no sólo de los títulos que se imparten en la Facultad de Derecho sino también de otros tan lejanos al mundo jurídico como las Ingenierías, la Veterinaria o la Formación del Profesorado. Quiero pensar que el éxito de matriculaciones no se debe sólo a que la asignatura no es compleja ni difícil de superar –como no podía ser de otra manera al tener naturaleza de libre elección–, sino que, además, existe cierto interés entre los estudiantes de la Universidad por conocer la Unión Europea y su funcionamiento, pues de otra forma nuestros estudiantes preferirían obtener los créditos de libre elección cursando otras asignaturas más sugerentes o realizando diversas actividades de extensión universitaria más entretenidas y lúdicas. He comprobado, además, que el interés en los asuntos de la U.E. entre nuestros estudiantes –medido en el número de matriculaciones en la asignatura– no ha descendido en estos dos últimos años, aunque la Unión Europea haya atravesado y esté atravesando aún una profunda crisis institucional provocada por la no ratificación del Tratado por el que se «establecía» una Constitución para Europa; que, lejos de haber sido superada por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se ha agravado en el marco de la crisis económica por la que atravesamos.

Por otra parte, también existe cierto interés por parte de los Docentes de nuestra Universidad por la existencia de dicha asignatura, más si cabe desde la no ratificación del Tratado Constitucional Europeo. Así vengo escuchando por los pasillos de la Facultad Derecho, y a menudo en los del Área de Derecho Constitucional, el amable comentario de por qué mantener una asignatura sobre la Constitución Europea, «si ya no existe». Es el objeto de este artículo desentrañar tal misterio o, al menos, intentarlo.

También refiero aquí, por la naturaleza de la sede en la que aparece este texto el Anuario de la Facultad de Derecho de la U.Ex.¹, cierta polémica académica suscitada entre el Profesor Marcos Criado de Diego y el Profesor José Eugenio Soriano en el marco de las Jornadas sobre el XXX Aniversario de la Constitución Española y el XXV del Estatuto de Autonomía de Extremadura celebrado en la Facultad², a propósito de la existencia o no de un orden constitucional Europeo. No se discutió entonces sobre la necesidad de la existencia o no de la asignatura «La Constitución Europea: Derecho Constitucional Europeo» en los planes de estudio pero sí que aquella polémica tenía cierta repercusión sobre la misma; y no evidenciaba sino la preocupación existente entre la Doctrina sobre esta cuestión³.

El objeto de estas páginas es, en atención a lo descrito anteriormente, doble. Por un lado, está orientado a satisfacer el interés de los alumnos de la U.Ex. en los asuntos europeos, especialmente en lo referente al Derecho Constitucional Europeo y, por otro, pretende contribuir al debate doctrinal en nuestra Facultad sobre la existencia o no a día de hoy de un orden constitucional en Europa. Yo defiendo y pretendo justificar brevemente en estas páginas dicha existencia, partiendo del análisis de los conceptos básicos de Constitución Europea y Derecho Constitucional Europeo, que ya han sido teorizados por diversos constitucionalistas de reconocido prestigio, tanto extranjeros como nacionales, tales como Häberle, von Bogdandy, Pernice, Balaguer o Cruz Villalón, a los que tomo como referencia.

No obstante lo anterior, no soy ajeno a las críticas que la Unión Europea recibe y merece, entre otras razones, por su manifiesto déficit democrático o su servilismo a un capitalismo salvaje que la instrumentaliza para desbordar los mecanismos y garantías previstas en las constituciones democráticas y sociales de los Estados europeos⁴, coadyuvando, incluso, a propiciar una crisis económica como la que actualmente padecemos⁵, aunque los objetivos de la U.E.

¹ Permítaseme aquí la licencia de referir ciertos hechos ocurridos en la Facultad, no con ánimo de convertirme en cronista de la historia de la misma, pero sí de dejar constancia en el Anuario de aquello que considero fue en cierta medida relevante en la vida académica del Centro.

² Las Jornadas sobre el XXX Aniversario de la Constitución Española de 1978 y el XXV Aniversario del Estatuto de Autonomía de Extremadura fueron celebradas el miércoles 3 y jueves 4 de diciembre de 2008 en el Aula Magna de la Facultad de Derecho, siendo Director de las mismas el Prof. Dr. Jaime Rossell Granados, Decano de la Facultad, y yo Coordinador. Dichas Jornadas se realizaron conjuntamente con la Escuela de Administración Pública de Extremadura.

³ PIRIS, J. C., *Does the European Union have a Constitution? Does it need one?*, Harvard Jean Monnet Working Paper 5/00, Harvard Law School, 2000.

⁴ Vid. un resumen de la críticas realizadas a la U.E. en TAIBO, C., *Crítica de la Unión Europea*, Ed. Catarata, Madrid, 2006.

⁵ MARTÍN SECO, J. F., *La trastienda de la Crisis. Lo que el poder económico quiere ocultar*, Ed. Península, Barcelona, 2010: «En los últimos treinta años, el capital ha dado jaque mate a los Estados nacionales, único ámbito en el que, mejor o peor, se habían establecido mecanismos medianamente democráticos, y en el que el poder político había impuesto límites y reglas a las desmedidas ambiciones del poder económico. (...)»

sean otros muy distintos⁶. Sin embargo, esto no obsta para que no se pueda y deba abordar el debate sobre la existencia de una Constitución Europea y un Derecho Constitucional Europeo, cuyo desarrollo contribuiría en gran medida convertirse en remedio de las deficiencias existentes en el proceso de integración europeo, tanto en lo relativo al déficit democrático como al social.

II. SOBRE EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define «Constitución» como: «*Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política*». Sin embargo, lo que comúnmente entendemos hoy por Constitución no es lo mismo que entendieron en otras épocas históricas ni, seguramente, lo que entenderán en los próximos siglos. De este modo se afirma que el concepto de Constitución no es por tanto estático e inmutable y, por tanto, está sujeto a revisión, evolución y cambio⁷. No pretendo aquí el ambicioso objetivo de fijar el concepto de constitución, sino por el contrario ofrecer al lector una breve reseña de los distintos contenidos que dicho concepto tiene en nuestros días a fin de poder trasladarlos después al constitucionalismo europeo, en tanto que éste es tributario de los mismos.

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO MODERNO DE CONSTITUCIÓN

El concepto moderno de Constitución, que tomamos como punto de partida para este trabajo, encuentra uno de sus primeros jalones en el art. 16 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano aprobado por la Asamblea Nacional francesa en 1789, cuyo tenor literal era «*Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución*».

La desregulación de la economía y la eliminación de todo tipo de reglas, de manera que el capital funcione internacionalmente con total libertad, trasladan el verdadero poder más allá de las fronteras nacionales, a ámbitos carentes de cualquier responsabilidad política y democrática».

⁶ Art. 3.3. del T.U.E., «*La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*».

⁷ FIORAVANTI, M., *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Ed. Trotta, Madrid, 2001. Siguiendo a Fioravanti, podemos distinguir en Europa fundamentalmente tres épocas históricas distintas en lo que a la evolución del concepto Constitución se refiere. En primer lugar, la Constitución de los antiguos, referida a la Constitución teorizada en la época clásica de la polis griega, y cuya principal finalidad era combatir la tiranía y articular un gran proyecto de disciplina social y política sobre la virtud de los ciudadanos que alejara el peligro de *stasis* mediante la *eunomía*. En segundo lugar, la Constitución medieval, que pivotaba sobre la figura del Monarca en torno a él cual se articulaba un organicismo que culminará con la aparición de Estado absolutista. Y en tercer lugar, la Constitución de los modernos, que pretende, fundamentalmente, la limitación y ordenación del poder.

Desde entonces, y sobre la base de los postulados contractualistas de la ilustración que concebían la Constitución como un «pacto social»⁸, se ha convenido que existe Constitución en una sociedad si se dan dos requisitos básicos: primero, que los derechos estén garantizados y, segundo, si existe separación de poderes. Es decir, que una sociedad tenga Constitución, tal y como indicaba Otto, significa, en principio, que en la organización de poderes públicos de dicha sociedad responda al aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos, principalmente frente a dichos poderes públicos⁹, o de forma más resumida, es aquella sociedad donde el poder está limitado por la Constitución.

Este concepto moderno de Constitución se desarrolla durante los siglos XIX y principios del XX a través del constitucionalismo liberal, primera de las etapas del constitucionalismo moderno. Este constitucionalismo se caracterizaba, fundamentalmente, por concebir la constitución como un documento escrito, y por tratar de garantizar una serie de derechos frente al Estado –entre los que destacan el derecho a la propiedad privada y la seguridad–, así como por el establecimiento de una serie de límites al poder del Estado¹⁰.

Tras las I Guerra Mundial comienza a surgir un nuevo constitucionalismo, que ha sido denominado como «constitucionalismo de entreguerras o postguerra», y que pivotará en torno a un nuevo modelo de Constitución, cuyo referente por antonomasia es la Constitución de Weimar. Este constitucionalismo nace, como indica de Cabo, de una época de crisis que engloba una gran complejidad en las relaciones internacionales, la fortaleza de los nacionalismos, las significativas contradicciones sociales, y la existencia de corrientes culturales muy distintas. Todo ello arrojaba como resultado un complejo panorama de tensiones, intereses y perspectivas contrapuestos en el seno del Estado¹¹. La Constitución de postguerra se caracterizó por su perfeccionamiento jurídico, pues se confiaba en que el Derecho pudiera resolver los conflictos e introducir orden en lo complejo de la situación histórica del momento¹². Tal y como indicó en su día

⁸ ROUSSEAU, J. J., *Escritos de Combate – El Contrato Social*, Ed. Alfaguara, Madrid, 1979, pág. 410: «Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y en virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca empero más que así mismo y quede tan libre como antes. Tal es el problema fundamental al que de solución el contrato social».

⁹ OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ed. Ariel, Barcelona, 1988, pág. 12.

¹⁰ GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, Coimbra, 2003, págs. 52 y 53: «Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político».

¹¹ HELLER, H., *Escritos Políticos*, Ed. Alianza, Madrid, 1985, pág. 258 «La unidad de la decisión territorial nos hace captar la esencia de lo político como un equilibrio dialéctico entre la unidad y la diversidad infinitas de los actos sociales –confusamente desplegados en todas direcciones–, para el logro de una unidad ordenadora y ordenada. (...) Llamamos Estado a la unidad de actos que constituyen la instancia territorial. Con ello, el problema fundamental de toda política resulta ser el nacimiento y mantenimiento de esa unidad de decisión territorial, de un lado, en la pluralidad de actos de voluntad que la integran, y de otro, dentro de la pluralidad de los señorios territoriales que la circundan».

¹² DE CABO, C., *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, vol. II, Ed. P.P.U., Barcelona, 1993, págs. 298 y ss.

Smend, la Constitución pretendía ser el instrumento de integración progresiva de la amplia gama de impulsos y motivaciones sociales de la dinámica política¹³. Sin embargo, el grado de tensión social era tal que la Constitución no alcanzó los objetivos pretendidos, siendo ejemplo de esto la ascensión al poder de los nazis en Alemania, o el desencadenamiento de la Guerra Civil en España.

Después de la II Guerra Mundial se retoma la senda constitucional establecida durante el constitucionalismo de entreguerra, y sobre la base de éste surge un nuevo tipo de constitucionalismo y de constitución, la Constitución del Estado Social. Dicho modelo de Estado y de constitucionalismo se caracteriza por intentar llevar a cabo una conciliación entre las posibilidades de acumulación capitalista y las demandas que nacen de la lucha de clases, con el fin de gestionar los conflictos que nacen de las tensiones existentes entre ambas; para ello se contempla cierto nivel de intervención del Estado en el ámbito económico¹⁴. Sin embargo, el Estado Social y el constitucionalismo social entraron en crisis¹⁵. Así, desde hace lustros asistimos en Europa al desmantelamiento fáctico y progresivo sus presupuestos en el contexto global de un avance del neoliberalismo y sus tesis¹⁶. Por esta causa, la constitución del Estado social ha quedado relegada una serie de preceptos en mayor o menor medida semánticos, siguiendo la terminología indicada por Lowenstein para aquellas constituciones que no se cumplen en la práctica. No obstante lo anterior, durante los años ochenta y noventa se empezó a hablar de un nuevo movimiento constitucional, el neoconstitucionalismo, que se ha desarrollado fuertemente en Latinoamérica en la última década. Este nuevo constitucionalismo se caracteriza porque en las Constituciones que surgen al amparo del mismo se contiene un significativo nivel de normas sustantivas que condicionan en gran medida la actuación del Estado por medio del establecimiento de una serie de fines y medios concretos¹⁷.

2. DIFERENTES CONCEPTOS DOCTRINALES DE CONSTITUCIÓN

El concepto Constitución ha sido también discutido y reelaborado por la Doctrina, llegándose en ocasiones a tergiversar su verdadera naturaleza¹⁸. De esta forma, los distintos autores que han abordado la elaboración de un concepto de Constitución, nos han venido ofreciendo diferentes definiciones en función

¹³ SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, págs. 132-133.

¹⁴ DE CABO, C., *op. cit.*, págs. 333 y ss.

¹⁵ DE CABO, C., *La crisis del Estado Social*, Ed. P.P.U., Barcelona, 1993.

¹⁶ DE SOUSSA SANTOS, B., *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, Ed. Sequitur, Madrid, 2008, págs. 62 a 65.

¹⁷ CARBONELL, M., «El neoconstitucionalismo en su laberinto», en M. Carbonell (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Ed. Trotta, Madrid, 2007, págs. 9 y 10.

¹⁸ NOGUERA FERNÁNDEZ, A., «La modernidad liberal y el concepto de constitución: tergiversaciones y falsedades», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 27, 2009, págs. 137 y ss. El Prof. Noguera aborda en este artículo la evolución de los conceptos de constitución durante la Edad Moderna, significando las contrariedades y tergiversaciones que de este concepto se han realizado.

de la perspectiva metodológica desde la que se parte para intentar alcanzar dicha definición; ya que la definición del concepto constitución implica una determinada concepción previa de lo «jurídico-político».

Siguiendo a García Pelayo, que elaboró un resumen de los distintos conceptos contruidos por la doctrina, podemos decir que existen, básicamente, tres concepciones de la Constitución, según las diferentes concepciones jurídico-políticas que les sirven de base. En primer lugar, el concepto racional normativo que gira sobre la idea de validez; en segundo lugar, el concepto histórico tradicional que se fundamenta sobre la idea de legitimidad y, en tercer lugar, el sociológico que pivota sobre la vigencia real de la constitución¹⁹.

A) Constitución racional normativa

En primer lugar, debemos referirnos al concepto de constitución racional normativo; éste entiende la constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de manera total, exhaustiva y sistemática se contienen las funciones fundamentales del Estado, se regulan sus competencias, se establecen las instituciones y las relaciones entre ellas. Este ha sido el concepto que tradicionalmente más ha influido en los juristas.

B) Constitución histórica tradicional

El concepto histórico tradicional, que se contrapone en cierta medida al concepto racional normativo, describe la constitución de un pueblo no como un sistema de transformación jurídica, sino una estructura resultado de una lenta transformación histórica, en la que intervienen frecuentes motivos irracionales y fortuitos irreductibles a un esquema. Por tanto la Constitución no necesita estar escrita en su totalidad. Este tipo de constitución se encuadra dentro del constitucionalismo evolutivo, típico del Reino Unido²⁰.

C) Constitución sociológica

El concepto sociológico –que se contrapone, en cierta medida al concepto racional normativo y también al histórico tradicional– entiende la constitución como el ser de una sociedad y no como el «deber ser» de la misma. La constitución no es, por tanto, un resultado del pasado sino de las situaciones y estructuras sociales presentes. De esta forma este concepto entiende que el «deber ser» constitucional se adapta al «ser» constitucional existente.

Este concepto de constitución sociológica ha sido desarrollado fundamentalmente por Mortati, bajo la terminología de constitución material²¹. Según

¹⁹ GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Ed. Alianza, Madrid, 1984, págs. 56 y ss.

²⁰ DE CABO, C., *op. cit.*, págs. 180 y ss.

²¹ MORTATI, C., «Costituzione. Dottrine generale e costituzione della Repubblica Italiana», en VV.AA., *Enciclopedia del diritto*, 2004, págs. 169 y ss.

dicho concepto, la constitución es el conjunto real de fuerzas sociales que actúan en una comunidad política determinada, sus interrelaciones y articulaciones; siendo todo ello lo que condiciona y constituye la comunidad estatal²².

3. CONSTITUCIÓN FORMAL Y CONSTITUCIÓN SUBSTANCIAL

La doctrina también ha elaborado otros conceptos de constitución necesarios para describir y comprender ciertos fenómenos constitucionales. Uno de ellos es la existencia de normas constitucionales fuera del texto de la Constitución, que, como veremos después, tiene una significativa influencia en la «Constitución Europea» y su Doctrina. Así, si atendemos a elementos formales, podemos hablar también de constitución en dos sentidos, constitución formal y constitución substancial.

A) Constitución formal

El concepto de constitución formal alude a la Constitución escrita, normalmente a textos que se diferencian del resto de normas y leyes por su denominación específica de «constitución» y, en su caso, porque su aprobación y su reforma están sujeta a unos procedimientos y requisitos especiales que la sitúan al frente del ordenamiento jurídico del Estado.

B) Constitución substancial

Por su parte, el concepto de constitución substancial alude al conjunto de normas de dimensión y naturaleza constitucional que están fuera del texto de la Constitución, y cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos. Constitución substancial son también las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado.

En sentido substancial podemos afirmar que existe por tanto «constitución» —normalmente denominado «ordenamiento constitucional»— fuera del texto propio del documento escrito al que llamamos y nombramos como «Constitución»²³. Ocurre así, por ejemplo, que, como el caso de la Constitución del 1978, la propia Carta Magna no agota sus posibilidades de regulación constitucional de la comunidad política, sino que ciertos ámbitos están formalmente «desconstitucionalizados», como ocurre en nuestro Estado con la organización en Comunidades Autónomas. La Constitución del 78 sólo esbozada en sus líneas generales,

²² DE CABO, C., *op. cit.*, pág. 181.

²³ DE CABO, C., *op. cit.*, pág. 181: «Constitución en sentido substancial se utiliza para designar el conjunto de normas que regulan los aspectos fundamentales de la sociedad estatal, sin tener en cuenta su origen ni rango y que forman, por tanto, un conjunto heterogéneo de normas que sólo tienen en común la importancia de la cuestión que regulan para la vida del Estado. Es lo que se conoce con el nombre de "ordenamiento constitucional", cuyo contenido es difícil de determinar dada la imprecisión de ese criterio de la importancia».

remitiendo a otras normas de desarrollo ulterior, los Estatutos de Autonomía, la ordenación constitucional de esta materia²⁴.

III. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

La doctrina que se ha dedicado al estudio del Derecho de la Unión Europea ha indicado que los Tratados comunitarios han tenido, desde los primeros jalones del proyecto de integración europeo, cierto contenido constitucional. Esto ha conducido a los diferentes autores a elaborar y manejar en el contexto de la Unión Europea conceptos como el de «Constitución Europea» y el de «Derecho constitucional europeo».

1. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA

A la vista de lo anteriormente expuesto sobre el concepto de constitución, fundamentalmente sobre la base del concepto de constitución substancial, se debe entender que es posible manejar la «Constitución Europea» como concepto referido al contenido substancialmente constitucional de los Tratados de la Unión Europea. Esta terminología constitucional, a la que no ha sido ajena el Tribunal de Justicia de la U.E.²⁵, sólo pretende indicar que los Tratados de la Unión contienen ciertas disposiciones que a través de las cuales se ordenan ciertas facultades soberanas, tradicionalmente ejercidas por los Estados, que, en virtud de los Tratados comunitarios, se ejercen ahora por la Unión Europea. Acaso no podemos encontrar en los Tratados, más aún desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ciertas disposiciones de naturaleza constitucional que ordenan el poder y su ejercicio, y que reconocen derechos a las ciudadanas y ciudadanos europeos²⁶.

La creación de las Comunidades Europeas y su posterior evolución hasta convertirse en la actual Unión Europea condujo a la doctrina a afirmar la exis-

²⁴ Vid., por ejemplo, el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En dicho artículo se reconoce la existencia de un bloque de constitucionalidad, integrado por la Constitución formal y por otras serie de normas que materialmente son constitución, y que, consecuentemente, constituyen el parámetro «constitucional» necesario para estudiar la constitucionalidad o no de ciertas leyes.

²⁵ Vid. punto 23 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 23 de abril de 1986 en el caso 294/83, conocida como el caso «*Les Verts*», en el que por primera vez el T.J.C.E. hace referencia al contenido constitucional de los Tratados de la U.E. «(...) *The European Economic Community is a community based on the rule of law inasmuch as neither its member states nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the treaty*».

²⁶ PIRIS, J. C., *Does the European Union have a, Constitution? Does it need one?*, Harvard Jean Monnet Working Paper 5/00, Harvard Law School, 2000, pág. 8: «*The founding Treaties organize the government of the Union, by describing the composition of its institutions and prescribing the extent and manner of exercise of their powers*».

tencia de un nuevo modelo de orden constitucional europeo y, por tanto, de su corolario implícito, la existencia de una nueva categoría constitucional, la «Constitución Europea»²⁷.

Por otra parte, también se ha habla de «Constitución Europea», en el sentido formal del término constitución, para referirse a los diferentes proyectos de constitución que en la Unión Europea han sido²⁸, de entre los que destaca el «proyecto Spinelli»²⁹. Y, por supuesto, también se ha usado la terminología «Constitución Europea» para referirse al *non nato* Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

2. APORTACIONES DOCTRINALES RELEVANTES AL CONCEPTO DE «CONSTITUCIÓN EUROPEA» Y SU INTERRELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

Algunos autores, ante el hecho de que la constitución formal y la material no coinciden en los Estados miembros de la U.E., debido a la creación de un espacio de constitución material que está más allá del Estado, la Unión Europea, han elaborado diversas construcciones doctrinales para tratar de explicar o, al menos describir, esta nueva realidad constitucional. De entre todas las construcciones elaboradas por la doctrina constitucional, dos son las más destacadas por su significativa repercusión: la constitución multinivel y la constitución dual.

A) La Constitución multinivel

La formulación de la Constitución multinivel parte de la premisa de que los Tratados de la U.E. poseen ciertos contenidos de naturaleza constitucional, en tanto que regulan como deben actuar los poderes públicos comunitarios y, también, reconoce serie de derechos y libertades. De ello se sigue que la Constitución sólo puede explicarse y comprenderse si ésta se organizada en varios

²⁷ CRUZ VILLALÓN, P., *La Constitución Inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Ed. Trotta, Madrid, 2004: «(...) *quien todavía crea que el debate sobre la constitucionalización de Europa arranca del firme supuesto de que Europa carece de Constitución está completamente equivocado. Por el contrario, y como es conocido, es muy posible que la C.E./U.E. tenga ya, o incluso haya tenido siempre, una "constitución", aunque no sea una Constitución "como la de los Estados"*».

²⁸ *Ibidem*, pág. 34. Aunque no exista hoy por hoy una Constitución Europea en sentido formal, sí han existido una serie de proyectos que han llevado este nombre, además del mencionado de Spinelli (publicado en el D.O.C.E. C77 de 19 de marzo de 1984), han existido otros, como el Informe Colombo en 1990 (Documento A3-165/190 publicado en el D.O.C.E. C231 de 17 de septiembre de 1990), el Informe Oreja/Herman, en 1994 (Resolución de 10 de febrero de 1994, publicada en el D.O.C.E. C61 de 10 de febrero de 1994), o, finalmente, el elaborado a título personal por Argikaros y Lüdenman en 2001.

²⁹ *Vid.* en este sentido el «Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea», aprobado por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de 1984, conocido por el nombre de su mentor, el Eurodiputado Spinelli. El Parlamento Europeo decidió dar un impulso a la integración europea, para lo que elaboró un proyecto de Constitución de corte federal. Sin posibilidad alguna de llegar a ser aprobado por los Estados, sí supuso un referente para los posteriores Tratados comunitarios.

niveles interdependientes: uno estatal y otro europeo. Se acuña así una nueva terminología para referirse a esta realidad constitucional, comenzándose a hablar de la Constitución «multinivel».

Tal y como indica el alemán Pernice, que es el autor que ha desarrollado este concepto, en los Estados miembros de la Unión Europea existen dos niveles de Constitución. El primer nivel se refiere a las Constituciones formales de cada uno de los Estados, o en su caso a las normas constitucionales de ámbito estatal que se añadan a esa constitución formal. El segundo nivel hace referencia a la «constitución material» que se incluye en los Tratados comunitarios³⁰.

B) El Constitucionalismo dual

Por su parte, el también autor alemán Armin von Bogdandy ha propuesto otra construcción doctrinal para la nueva realidad constitucional de los Estados miembros de la Unión Europea, bajo la nomenclatura de constitucionalismo dual; según la cual tanto los Estados miembros de la U.E., como la propia Unión Europea, estarían regidos simultáneamente por dos constituciones³¹.

Por un lado, cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea es una comunidad políticas regida por dos constituciones: en primer lugar, por la propia constitución nacional y, en segundo lugar, por constitución común a todos los Estados miembros, que es la «Constitución europea».

Por otro lado, la propia Unión Europea también estaría a su vez organizada constitucionalmente por dos constituciones: en primer lugar, la propia Constitución Europea, identificable en los Tratados; y, en segundo lugar, por una constitución que es la suma de las Constituciones de los Estados miembros, en tanto que éstas también regulan, en cierta forma, la Unión sus instituciones, y su funcionamiento, por ejemplo, cuando establecen el mecanismo de transferencia de competencias soberanas nacionales al nivel europeo³².

3. CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Aunque el concepto de Constitución Europea, pueda ser discutible, en tanto que es innegable que la Unión Europea no es, hoy por hoy, ni igual que un Estado nación ni tampoco existe un pueblo europeo que pueda ostentar la condición de poder constituyente³³; y las construcciones doctrinales sólo sirvan

³⁰ PERNICE, I., «Multilevel constitutionalism in the European Union», en *European Law Review*, vol. 27, n.º 5, octubre de 2002, págs. 511 y ss.

³¹ VON BOGDANDY, A., «Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses», en *Der Staat*, 39, 2000, Heft 2, págs. 163 y ss.

³² *Vid.* por ejemplo, el art. 93 de la Constitución Española de 1978.

³³ PIRIS, J. C., *Does the European Union have a Constitution? Does it need one?*, Harvard Jean Monnet Working Paper 5/00, Harvard Law School, 2000, págs. 16-25.

para describir la nueva realidad constitucional pero no para explicarla en su totalidad. Sí es innegable la existencia de un Derecho Constitucional Europeo, no sólo en su sentido de rama de la ciencia jurídica que estudia la U.E. –en tanto que fenómeno de relevancia constitucional–³⁴, sino también en su acepción de ordenamiento jurídico.

De este modo, siguiendo a Häberle, podemos hablar de Derecho constitucional europeo como el conjunto de normas relativas a las Unión Europea que tienen dimensión constitucional. Häberle nos indica que el derecho constitucional europeo, en tanto que ordenamiento jurídico considerado, está constituido por la suma de tres conjuntos de normativos: el derecho europeo propiamente dicho, el derecho constitucional común europeo y derecho constitucional europeo nacional³⁵. Junto a estos tres bloques sería necesario, para completar el panorama constitucional europeo descrito, incluir también las decisiones de los Tribunales Constitucionales nacionales, dada su innegable repercusión en el proceso de integración europeo³⁶.

A) El Derecho europeo propiamente dicho

Häberle habla del Derecho europeo propiamente dicho en dos sentidos: estricto y amplio. En sentido estricto este Derecho lo conforman los Tratados Comunitarios y algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que establecen principios básicos de dimensión constitucional, como el efecto directo o la primacía del Derecho comunitario. En sentido amplio lo integrarían, además de lo anterior, también el Derecho del Consejo de Europa y las decisiones del Tribunal de Estrasburgo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), que en algunos Estados Europeos como Austria, tienen consideración de norma constitucional.

³⁴ BALAGUER CALLEJÓN, F., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 191: «El derecho constitucional Europeo es una disciplina de reciente formación que surge cuando el proceso de integración europea alcanza un nivel de desarrollo en el que se plantean, en primer término, los problemas constitucionales de la integración europea». Balaguer nos indica también que el Derecho constitucional Europeo se encuentra ante un derecho constitucional en «construcción», el derecho de la Unión Europea, y ante un derecho constitucional en «reconstrucción», el derecho constitucional de los Estados miembros. Entre ambos derechos, el constitucional de la Unión y el constitucional de los Estados existe tensión. Dicha tensión se proyecta en el Derecho constitucional Europeo que debe, por un lado, respetar la pluralidad constitucional de los Estado y, por otro lado, establecer una convergencia política y constitucional mínima. El Derecho constitucional europeo cuenta, incluso, con su propia revista científica, la *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, que se publica desde 2004 y está dirigida por el Prof. Balaguer Callejón.

³⁵ HÄBERLE, P., «El Estado Constitucional Europeo», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 2, enero-junio 2000, págs. 88 y ss.

³⁶ MARTÍNEZ SIERRA, J. M., *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. En el caso español también han existido una serie de pronunciamientos significativos por parte del Tribunal Constitucional en referencia a al Derecho comunitario.

B) Derecho constitucional común europeo

En segundo lugar, nos encontramos con el derecho constitucional común europeo. Este conjunto normativo comprende los principios comunes de los derechos constitucionales nacionales y el pensamiento jurídico común europeo, tales como, por ejemplo, los relativos al reconocimiento y garantía de los Derechos humanos o el principio democrático³⁷.

C) Derecho Constitucional Europeo nacional

Finalmente, indica Häberle que también existe un Derecho constitucional europeo nacional, que se refiere a la creciente inclusión de disposiciones sobre Europa en las constituciones nacionales. En la actualidad las Constituciones nacionales se han europeizado, pues en muchas de ellas se han introducido artículos que hacen referencia específica a la pertenencia a la Unión Europea y al funcionamiento del Estado y sus instituciones propias, en tanto que Estado miembro. La Constitución Alemana es un claro ejemplo de este fenómeno³⁸.

³⁷ HÄBERLE, P., «Derecho Constitucional Común Europeo», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 79, enero-marzo 1993, págs. 13 y ss.: «Los principios que permiten captar el D.C.C.E. sin pretender por ello la creación de un Estado europeo son determinados principios constitucionales de tipo estatal, como los relativos a los derechos humanos y a la democracia (...), al igual que ciertos fines del Estado, como son el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho».

³⁸ Art. 23 de la Ley Fundamental de Alemania. Realización de la Unión Europea, participación del Bundestag y del Bundesrat.

«1. Para la realización de una Europa unida, la República Federal Alemana contribuirá al desarrollo de una Unión Europea sujeta a los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federal; y que garantice la protección de los derechos fundamentales de modo esencial y comparable a esta Ley Fundamental. La Federación puede para ello transferir competencias soberanas mediante Ley que cuente con la aprobación del Bundesrat. Los apartados 2 y 3 del art. 79 se aplican a la creación de la Unión Europea, al igual que a las reformas de los tratados constitutivos y a toda norma análoga mediante la cual la presente Ley Fundamental sea reformada o completada en su contenido o hagan posible tales reformas o complementaciones.

1a. El Bundestag y el Bundesrat tienen derecho a presentar un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra un acto legislativo de la Unión que infrinja el principio de subsidiariedad. El Bundestag está obligado a presentarlo si así lo solicita un grupo parlamentario o un cuarto de sus miembros. Mediante ley, que necesitará de la aprobación del Bundesrat, se podrán admitir excepciones al art. 42.2 párrafo 1 y art. 52.3 párrafo 1 para el ejercicio de los derechos que les son reconocidos al Bundestag y al Bundesrat en los Tratados que constituyen la base de la Unión Europea.

2. En los asuntos vinculados con la Unión Europea participan el Bundestag y los Länder a través del Bundesrat. El Gobierno federal deberá informar con detalle y tan pronto como sea posible al Bundestag y al Bundesrat.

3. El Gobierno federal dará ocasión al Bundestag de tomar postura sobre su participación en la elaboración de los actos normativos de la Unión Europea. El Gobierno tendrá en cuenta la toma de postura del Bundestag en las negociaciones. Los detalles se regularán por Ley.

4. El Bundesrat tomará parte en la formación de la voluntad de la Federación, en tanto que tuviera que participar en las medidas correspondientes a nivel nacional o en tanto que fueran competencias de los Länder.

5. En tanto que los intereses de los Länder sean afectados en una materia de competencia exclusiva de la Federación o en la medida en que la Federación tenga, por lo demás, derecho a legislar, el Gobierno federal tendrá en cuenta la postura del Bundesrat. Cuando en su esencia sean afectadas las competencias

Cabe destacar que, si bien en el caso español no existen menciones específicas a la Unión Europea en nuestra constitución, sí asistimos a un proceso de europeización de los Estatutos de Autonomía, que, como ocurre en el caso del nuevo estatuto de Autonomía de Extremadura, han introducido en su contenido diversas previsiones de este tipo³⁹.

D) Decisiones de los Tribunales Constitucionales nacionales sobre la U.E.

Constituyen también un importante bloque del Derecho constitucional europeo las diversas decisiones que los Tribunales Constitucionales nacionales de los Estados miembros han dictado en referencia a la Unión Europea, de entre las que destacan fundamentalmente las que tienen que ver con el pronunciamiento de éstos en el momento previo a la ratificación de los sucesivos Tratados comunitarios⁴⁰. Dichas decisiones tienen una importante dimensión constitucional europea y se proyectan hacia el resto de Estados miembros y sus jurisdicciones constitucionales así como sobre el propio proceso de integración europeo⁴¹.

legislativas de los Länder, la organización administrativa o sus procedimientos administrativos, la postura del Bundesrat al respecto habrá de ser tenida en cuenta de modo determinante en la formación de la voluntad de la Federación; en este contexto habrá que salvaguardar la responsabilidad nacional de la Federación. La aprobación del Gobierno federal será necesaria para toda cuestión susceptible de implicar un aumento de los gastos o una reducción de los ingresos de la Federación.

6. Cuando en su esencia sean afectadas competencias exclusivas de los Länder en los ámbitos de educación escolar, cultura, o telecomunicaciones, los derechos de los que goza la República Federal de Alemania en tanto Estado miembro de la Unión Europea, deberán ser transferidos por la Federación a un representante de los Länder designado por el Bundesrat.

7. La regulación de los apartados 4 a 6 se hará por una Ley que requiere la aprobación del Bundesrat».

³⁹ **Art. 70 del Proyecto de nuevo Estatuto de Autonomía de Extremadura** (publicado en el Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura de 28 de mayo de 2009, n.º 229, VII Legislatura.—**Representación y participación en la Unión Europea:** La Comunidad Autónoma de Extremadura estará representada y participará en las decisiones y políticas de la Unión Europea de acuerdo con los siguientes procedimientos, entre otros: a) El Estado informará a la Comunidad Autónoma de las iniciativas, propuestas, proyectos normativos y demás decisiones en tramitación en la Unión Europea cuando afecten a intereses o competencias de la Comunidad Autónoma. b) La Comunidad Autónoma de Extremadura participará en la formación de las decisiones del Estado relativas a la Unión Europea, en el marco de los procedimientos multilaterales internos existentes. c) De acuerdo con las normas del Estado, la Comunidad Autónoma de Extremadura podrá formar parte de las delegaciones españolas en las instituciones de la Unión Europea que negocien asuntos de interés regional. d) La Junta de Extremadura, en defensa del interés regional, instará de los órganos legitimados para ello el ejercicio de las acciones pertinentes ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y podrá intervenir en los procedimientos que ante él se sustancien, de conformidad con el ordenamiento comunitario y español. e) La Comunidad Autónoma mantendrá cauces de relación directa con las instituciones de la Unión Europea y tendrá una oficina permanente encargada de las relaciones con las instituciones y órganos comunitarios en aquellas materias que afecten a los intereses de Extremadura.

⁴⁰ Vid. en este sentido, por ejemplo, CHITTI, M. P., «Am Deutschen Volke. Primera nota sobre la sentencia del BundesVerfassungsGericht de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa y su aplicación en Alemania», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 7, octubre de 2009, págs. 4 y ss.

⁴¹ CAMISÓN YAGÜE, J. A., «La ratificación del Tratado de Lisboa en la República Checa», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 25, 2010, págs. 437 y ss.

IV. CONCLUSIONES

En Europa existe una Constitución, al menos en sentido substancial, que está en proceso de desarrollo y evolución. Junto con dicha Constitución Europea, existe también un Derecho Constitucional Europeo, que se articula en diferentes niveles y espacios interdependientes entre sí.

Sobre estas dos premisas podemos concluir que hemos desvelado el «misterio» de que en las Universidades de Europa existan asignaturas dedicadas al estudio de la Constitución Europea y el Derecho Constitucional Europeo, tal y como ocurre en la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura; aún cuando no tengamos ya un Tratado que tenga la denominación de «Constitución Europea».

El verdadero enigma, aún por resolver, es si esta Constitución Europea sustancial podrá algún día ser considerada una verdadera constitución en el sentido moderno del término.

BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER CALLEJÓN, F., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
- VON BOGDANDY, A., «Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses», en *Der Staat* 39, 2000, Heft 2, págs. 163 y ss.
- DE CABO, C., *La crisis del Estado Social*, Ed. P.P.U., Barcelona, 1993.
- *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, vol. II, Ed. P.P.U., Barcelona, 1993, págs. 298 y ss.
- CAMISÓN YAGÜE, J. A., «La ratificación del Tratado de Lisboa en la República Checa», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 25, 2010.
- CARBONELL, M., «El neoconstitucionalismo en su laberinto», en M. Carbonell (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Ed. Trotta, Madrid, 2007, págs. 9 y 10.
- CHITTI, M. P., «Am Deutschen Volke. Primera nota sobre la sentencia del *Bundes-Verfassungsgericht* de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa y su aplicación en Alemania», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 7, octubre de 2009.
- CRUZ VILLALÓN, P., *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- FIORAVANTI, M., *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Ed. Trotta, Madrid, 2001.
- GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Ed. Alianza, Madrid, 1984, págs. 56 y ss.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, Coimbra, 2003.
- HÄBERLE, P., «El Estado Constitucional Europeo», en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 2, enero-junio 2000, págs. 88 y ss.
- «Derecho Constitucional Común Europeo», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 79, enero-marzo 1993.

- HELLER, H., *Escritos Políticos*, Ed. Alianza, Madrid, 1985.
- PERNICE, I., «Multilevel constitutionalism in the European Union», en *European Law Review*, vol. 27, n.º 5, octubre de 2002, págs. 511 y ss.
- MARTÍN SECO, J. F., *La trastienda de la Crisis. Lo que el poder económico quiere ocultar*, Ed. Península, Barcelona, 2010.
- MARTÍNEZ SIERRA, J. M., *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- MORTATI, C., «Costituzione. Dottrine generale e costituzione della Repubblica Italiana», en VV.AA., *Enciclopedia del diritto*, 2004, págs. 169 y ss.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A., «La modernidad liberal y el concepto de constitución: tergiversaciones y falsedades», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 27, 2009.
- OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ed. Ariel, Barcelona, 1988, pág. 12.
- PIRIS, J. C., *Does the European Union have a Constitution? Does it need one?*, Harvard Jean Monnet Working Paper 5/00, Harvard Law School, 2000.
- ROUSSEAU, J. J., *Escritos de Combate-El Contrato Social*, Ed. Alfaguara, Madrid, 1979.
- DE SOUSSA SANTOS, B., *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, Ed. Sequitur, Madrid, 2008, págs. 62 a 65.
- SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, págs. 132-133.
- TAIBO, C., *Crítica de la Unión Europea*, Ed. Catarata, Madrid, 2006.

